EU KIM KEE & YANG LAIN

lwn.

BERJAYA TIMES SQUARE SDN BHD & SATU LAGI

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
ABDUL HAMID SAID H
[SAMAN PEMULA NO: S2-24-3046-2001]
6 MAC 2002

KONTRAK: *Kemungkiran - Pentafsiran - Kontrak pemaju perumahan - Gantirugi tertentu - Kelewatan menyerah milikan kosong - Jumlah gantirugi tertentu akibat kelewatan melebihi baki harga belian - Sama ada gantirugi telah terakru - Set-off - Sama ada pembeli berhak kepada tolakan - Kaedah-kaedah Pemaju Perumahan (Kawalan dan Pelesenan) 1970, k. 12(1) - Akta Relif Spesifik 1950, s. 41*

Ini adalah permohonan plaintif untuk mendapatkan suatu tolakan dari jumlah gantirugi yang dikatakan telah terakru kepada mereka ekoran kelewatan defendan menyerahkan milikan kosong suatu hartanah. Faktanya ialah, plaintif membeli suatu hartanah dari defendan melalui satu perjanjian jual beli bertarikh 11 Ogos 1995 ('perjanjian'). Mengikut kl. 22 perjanjian, defendan hendaklah menyerahkan milikan kosong dalam masa 36 bulan. Namun begitu, kl. 22(1) memberi tiga bulan tempoh tambahan kepada defendan, yang bermakna milikan kosong perlu diserahkan pada atau sebelum 10 November 1998. Plaintif tidak menerima milikan kosong pada tarikh yang ditetapkan itu. Fakta menunjukkan bahawa, setakat 20 Julai 2001, defendan telah kelewatan selama 983 hari. Ini bermakna, jika dikira gantirugi yang patut dibayar defendan mengikut perjanjian setakat tarikh itu, ianya berjumlah RM414,928.34. Plaintif mengatakan bahawa, oleh kerana jumlah harga belian yang belum dibayar olehnya kepada defendan berjumlah RM128,390, maka ia seharusnya boleh menolak baki harga belian tersebut dari jumlah gantirugi RM414,928.34 tersebut. Dengan lain-lain perkataan, plaintif menuntut dari defendan pembayaran sebanyak RM286,538.34, iaitu jumlah yang terakru kepadanya setakat 20 Julai 2001. Di hadapan yang arif hakim, defendan berhujah bahawa plaintif tidak berhak kepada gantirugi tertentu yang dipohon, kerana kausa tindakan belum berbangkit. Mengikut defendan, kausa tindakan akan hanya berbangkit selepas milikan kosong diserahkan, dan dengan itu tindakan plaintif adalah pra-matang.

Diputuskan:

[1] Kes di sini tidak melibatkan mana-mana Akta dan Peraturan yang disediakan oleh pihak berkuasa. (ms 217 g)

[2] Adalah jelas bahawa perlanggaran terma dan syarat perjanjian telah berlaku pada 10 November 1998 apabila defendan gagal menyerahkan milikan kosong. Cuma, gantirugi yang ditetapkan ada permulaan tetapi tiada kesudahan atau hujungnya kerana pada masa tindakan ini dimulakan tidak diketahui bila milikan kosong akan diserahkan. (ms 218 b)

[3] Klausa 22(1) dan (2) perjanjian adalah berbeza daripada klausa yang biasa. Dalam kl. 22(1) plaintif menerima bahawa milikan akan diserah dalam tempoh 39 bulan tanpa mendapat tuntutan gantirugi yang ditetapkan selepas 36 bulan. Ianya bagi mengimbangi kl. 22(1), maka kl. 22(2) perjanjian memperuntukan faedah 12% dan juga bahawa 'the developer shall pay immediately to the purchaser liquidated damages …'. (ms 218 c-d)

[4] Di sini, plaintif tidak menuntut gantirugi yang ditetapkan apabila milikan kosong diserahkan tetapi gantirugi yang terakru setakat baki harga belian premis berkenaan. Klausa 22(2) adalah berbeza dengan k. 12(1) Kaedah-kaedah Pemaju Perumahan (Kawalan dan Pelesenan) 1970, kerana kl. 22(2) tidak menyebut 'immediately after the delivery of vacant possession'. (ms 218 e)

[5] Dalam halkeadaan kes di sini, dan mengambilkira antara lain s. 41 Akta Relif Spesifik 1950 serta autoriti kes *S.E.A. Housing Corporation Sdn Bhd v. Lee Poh Choo*, adalah 'manifestly unjust' jika mahkamah tidak membenarkan 'set-off' pada peringkat ini memandangkan hak plaintif telah pun terakru. (ms 219 a-b)

[Permohonan dibenarkan.]

Kes-kes yang dirujuk:

Ibeneweka v. Egbuna [1964] 1 WLR 219 ***(refd)***

Insun Development Sdn Bhd v. Azali Bakar [1996] 2 CLJ 753 ***(dirujuk)***

Loh Wai Lian v. SEA Housing Corporation Sdn Bhd [1987] 2 MLJ 1 ***(dirujuk)***

SEA Housing Corporation Sdn Bhd v. Lee Poh Choo [1982] CLJ 355; [1982] CLJ (Rep) 305 ***(dirujuk)***

Tan Beng Soot v. Penolong Kanan Pendaftar (United Merchant Finance Bhd, Intervener) [1995] 2 CLJ 846 ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Housing Developers (Control and Licensing) Rules 1970, r. 12(1)(r)

Limitation Act 1953, s. 6(1)

Rules of the High Court 1980, O. 15 r. 16

Specific Relief Act 1950, s. 41

Sumber lain yang dirujuk:

ILBS Handbook Series, perenggan 41.5

Bagi pihak plaintif - T/n Lee & May
Bagi pihak defendan - T/n Chooi & Co

Dilaporkan oleh WA Sharif

PENGHAKIMAN

Abdul Hamid Said H:

Plaintif pembeli-pembeli hartanah (plaintif) yang dikenali sebagai Parcel No. 04-55, berukuran 694 persegi, Tingkat 4, Berjaya Times Square, Kuala Lumpur, yang dibina di bawah Geran No. 7866 Lot 339 dan Geran 10798 Lot 145 dalam Seksyen 52, Bandar Kuala Lumpur (Premis tersebut) dengan harga RM1,283,900. Mereka memohon satu deklarasi bahawa mereka berhak kepada satu tolakan (set-off) menggunakan sebahagian daripada gantirugi yang telah terakru kepada mereka.

Mengikut perjanjian jualbeli (PJB) bertarikh 11 Ogos 1995 di kl. 22, premis itu akan diserah kepada plaintif dalam tempuh 36 bulan daripada tarikh perjanjian:

> ... provided always that the purchaser shall irrevocably grant to the developer an extension of three months from the expiry of the 36 month period (extended period) in the event that vacant possession of the premises is not handed over to the purchaser within the 36 month period (kl. 22.1)

Dengan hal demikian milikan kosong hendaklah diserahkan pada atau sebelum 10 November 1998 iaitu selepas 39 bulan dari tarikh tandatangan PJB.

Setakat 20 Julai 2001, defendan telah kelewatan 983 hari. Dan jika dikira gantirugi yang patut dibayar defendan mengikut PJB dikira iaitu 983 ÷ 365 x 12% x RM1,283,900 = RM414,928.34. Gantirugi selanjutnya akan dikira daripada 21 Julai 2001 hingga tarikh milikan kosong diberi.

Kes plaintif ialah oleh kerana jumlah yang belum dibayar kepada defendan mengikut PJB ialah RM128,390 dan yang dihutang defendan kepada plaintif berjumlah RM414,928.34 maka plaintif berhak menolak jumlah yang terakru kepada plaintif daripada jumlah yang kena dibayar plaintif kepada defendan apabila plaintif diserah hakmilik. Dengan lain-lain perkataan defendan dikehendaki membayar RM414,928.34 tolak RM128,390 = RM286,538.34 kepada plaintif setakat 20 Julai 2001.

Defendan di dalam belaannya mengatakan bahawa plaintif tidak berhak pada gantirugi tertentu mengikut kl. 22.2 PJB kerana kausa tindakan belum timbul. Dengan hal demikian tindakan plaintif menuntut set-off adalah belum sampai waktu. Ini bermakna kata defendan hak plaintif menuntut gantirugi bermula selepas milikan kosong diserahkan.

Klausa 22.2 PJB berbunyi:

> 22.2 If the Developer fails to hand over vacant possession of the Premises within the Extended Period, the Developer shall pay immediately to the Purchaser liquidated damages to be calculated from day to day at the rate of twelve percentum (12%) per annum of the Purchase Price from the date of the expiry of the Extended Period up to the day of delivery of vacant possession of the Premises.

Sementara kl. 22.3 PJB mengatakan bahawa jika milikan kosong diserah selepas 36 bulan tetapi dalam tempuh masa yang dilanjutkan (iaitu dalam tempuh 39 bulan) plaintif bersetuju:

> ... that no claim shall be maintained or instituted against the Developer for any damages, loss, interest, costs and expenses ... .

Berlatarbelakangkan fakta di atas isu-isu berikut telah dikemukakan untuk keptusan:

(1) Sama ada tuntutan ini pra-matang dan yang demikian tidak mendedahkan sebarang kausa tindakan.

(2) Sama ada mahkamah mempunyai budibicara untuk memberi pengisytiharan yang dipohon.

1) **Isu pra-matang**

Di dalam hujahnya defendan mengatakan plaintif tidak boleh menggunakan kl. 22.2 PJB pada masa ini kerana walaupun perlanggaran PJB berkaitan pemberian hakmilik kosong telah berlaku tetapi tarikh pemberian milikan kosong belum dapat ditentukan.

Bagi menyokong cadangannya di atas, peguam defendan memetik keputusan Privy Council dalam kes *Loh Wai Lian v. SEA Housing Corporation Sdn Bhd* [1987] 2 MLJ 1 (kes *Loh Wai Lian*).

Di dalam kes *Loh Wai Lian* rumah kedai yang dibeli tidak siap dibina seperti dijanjikan pada 18 September 1975. Serahan milikan kosong berlaku pada 7 November 1977. Pada 21 April 1980, perayu menuntut bayaran RM29,972.01 iaitu 8% daripada harga penuh bangunan RM175,000 atas kelewatan lima bulan 21 hari. Perayu memohon penghakiman ingkar dan penolong kanan pendaftar berkenankan permohonan perayu. Responden merayu kepada Mahkamah Tinggi dan telah diberkenankan. Rayuan plaintif/perayu selanjutnya telah ditolak oleh Mahkamah Persekutuan. Privy Council berkenankan rayuan perayu dan di dalam keputusannya, majlis itu memutuskan:

(2) the only sensible construction of clause 17 is that it imposes an obligation to pay in substitution for any other right to damages which the purchaser might otherwise have, a single sum to be calculated and ascertained at a particular date and that until that sum has been ascertained it does not become due and cannot be sued for;

Di kes *Loh Wai Lian*, majlis itu memutuskan:

> ... Secondly, the formula for calculation of the indemnity was modified by specifying not only the *terminus a quo* as provided in the rule but also *terminus ad quem*, that is to say, the actual completion and delivery of possession ... . agreed liquidated damages was to make it clear that the purchaser was not to have any right to any other payment by way of damages in respect of the delay over and above what the vendor was undertaking to pay ... .

Prinsip "bila tindakan bermula *(terminus a quo)* dan bila tindakan berakhir *(terminus ad quem)*" telah diikuti Mahkamah Persekutuan dalam kes *Insun Development Sdn Bhd v. Azali Bakar* [1996] 2 CLJ 753 (kes *Insun*). Tetapi Mahkamah Persekutuan dalam kes ini membezakan keputusannya dengan kes *Loh Wai Lian* kerana kes Mahkamah Persekutuan mendapati pembeli telah melanggar s. 6(1) Limitation Act 1953. Apabila dibandingkan dengan kes *Loh Wai Lian*, Mahkamah Persekutuan membuat perhatian soalan terpenting bagi majlis itu ialah "when the cause of action did accrue, having regard to the particular contract before them ... . "

Dalam kes *SEA Housing Corporation Sdn Bhd v. Lee Poh Choo* [1982] CLJ 355; [1982] CLJ (Rep) 305 (Kes *Lee Poh Choo*) Mahkamah Persekutuan memutuskan:

> Plaintiff did not breach the agreement when she withheld payment of the money demanded by the defendant.

Tanggung rugi yang dialami plaintif dalam kes ini boleh dijumlahkan. Mahkamah Persekutuan juga memetik perenggan (r) k. 12(1) Housing Developers (Control and Licensing) Rules 1970 (Housing Developers Rules) yang mengatakan yang jelas tanggung rugi kerana kelewatan serahan milikan kosong bermula "immediately after the delivery of vacant possession as specified in the contract of sale" Tetapi kes di hadapan saya tidak melibatkan mana-mana Akta dan Peraturan yang disediakan oleh pihak berkuasa.

Mahkamah Persekutuan dalam kes *Insun Development* di atas memutuskan di ms. 196:

> It is clear law that in the absence of an express contractual provision, the purchasers right to sue for damages would accrue on the date of the breach

a

> of contract (see *Nasri v. Mesah* [1971] 1 MLJ 32 at page 34) ... . But, the parties to a contract are free to regulate or modify their rights in the event of breach thereof in such manner as to postpone the date of accrual of their right to sue for damages which, of course, was what happened in *Loh Wai Lian*.

b Di dalam kes di hadapan saya adalah jelas bahawa perlanggaran terma dan syarat PJB telah berlaku pada 10 November 1998 apabila defendan gagal menyerahkan milikan kosong. Tetapi gantirugi yang ditetapkan ada permulaan tetapi tidak ada kesudahan atau hujungnya kerana pada masa tindakan ini dimulakan tidak diketahui bila milikan kosong akan diserahkan.

c Klausa 22(1) dan (2) PJB adalah berbeza daripada klausa yang biasa. Dalam kl. 22(1) pembeli menerima bahawa milikan akan diserah dalam tempuh 39 bulan tanpa mendapat tuntutan gantirugi yang ditetapkan selepas 36 bulan. Untuk mengimbangi kl. 22(1), defendan memasukkan kl. 22(2) dengan memberi faedah 12% dan juga "... the Developer shall pay immediately to the Purchaser liquidated damages ... ."

d

Dalam kes di hadapan saya plaintif tidak menuntut gantirugi yang ditetapkan apabila milikan kosong diserahkan tetapi gantirugi yang terakru setakat baki harga belian premis berkenaan. Hak menuntut dan gantirugi dapat dikira. Klausa 22.2 PJB berbeza dengan k. 12(1) Housing Developers Rules. Klausa

e 22.2 PJB tidak mengatakan "immediately after the delivery of vacant possession". Klausa 22.2 PJB mengatakan "shall pay immediately to the purchaser" Seperti diputuskan dalam kes *Insun* saya "... have regard to the particular contract".

f Berkaitan hak "'set-off", ianya telah diputuskan dalam kes *Lim Poh Choo*. Kes ini memutuskan:

> ... It would be manifestly unjust to allow the defendant to enforce payment without taking into account the plaintiffs cross-claim.

g Di Malaysia telah menjadi lumrah kebanyakan bangunan yang dibina lambat disiapkan. Ini menimbulkan masalah kepada pembeli terutama mereka yang berpendapatan rendah. Jika plaintif dikehendaki membayar RM128,000 ini, maka ia terpaksa memikul beban hutang bank bertambahan. Akhirnya plaintif terpaksa mengambil tindakan mahkamah. Ini boleh menyebabkan mereka menunggu bertahun-tahun atau pun tidak dapat bayaran langsung kerana pemaju

h telah gulung tikar. Demi keadilan "manifestly unjust" jika mahkamah tidak membenarkan "set-off" di peringkat ini memandangkan hak plaintif telah terakru.

i

Dekri Pengisytiharan s. 41 Specific Relief Act 1950 (Act 137) menyebut:

> Any person entitled to any legal character, or to any right as to any property, may institute a suit against any person denying, or interested to deny, his title to the character or right, and the court may in its discretion make therein a declaration that he is so entitled, and the plaintiff need not in that suit ask for any further relief:

Dan dalam menerangkannya dalam ILBS Handbook Series ia mengatakan di perenggan 41.5:

> [1] The jurisdiction of a Malaysian court to grant declaratory relief springs from two sources First there is the statutory basis to be found in section 41 of the Specific Relief Act 1950. The procedural adjunct to the statutory basis is to be found in Order 15 rule 16 of the Rules of the High Court 1980.
>
> [2] As far as declaratory judgments are concerned, it is established law that the power to make declaratory judgments is a discretionary one which should be exercised with care and caution and granted sparingly and judicially with regard to all the circumstances of the case. The court will also not make a declaratory judgment where the question raised is purely academic (see *Howard v. Pickford Tool Co. Ltd.* [1951] 1 KB 417 CA) or where the purpose of seeking a declaration is to cause delay.

Viscount Radcliffe dalam memberi keputusannya dalam kes *Ibeneweka v. Egbuna* [1964] 1 WLR 219 memutuskan bahawa:

> ... where it is a question of defining rights of two parties, is almost unlimited; I might say only limited by its own discretion. This discretion should, of course, be exercised judicially but it seems to me that the discretion is very wide ... that judicial pronouncements ought not to be issued unless there are circumstances that call for their making.

Malaysian Court Practice – High Court berkaitan A. 15 k. 16 KMT 80 yang memetik kata-kata Lord Radcliffe di atas mengatakan:

> The court has power to grant a declaration irrespective of whether an application has a course of action or not and even if the cause of action does not exist at the time of the filing of an application.

Tan Beng Soot v. Penolong Kanan Pendaftar (United Merchant Finance Bhd, Intervener) [1995] 2 CLJ 846.

Hak plaintif telah terakru apabila defendan lambat menyerahkan milikan kosong seperti dipersetujui dalam PJB. Saya menggunakan budibicara mahkamah kerana menafikannya pada masa ini akan membawa kepada ketidakadilan.

Saya membenarkan permohonan plaintif di perenggan (1), (2), (3), (4) dan RM286,538.34 di kandungan (1) serta kos.